Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

DE

REI SVB PACTO RESERVATI DOMINII VENDITAE PERICVLO

QVAM

SVB DIVINIS AVSPICIIS

DECRETO ET AVCTORITATE

MAGNIFICI

ICTORVM ORDINIS

IN ACADEMIA PATRIA

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES

ATQVE PRIVILEGIA RITE CAPESSENDI

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI

AD D. XXII. OCTOBR. A. R. S. CIↃIↃCCXXXXVIII

SVBMITTET

WILHELMVS FRIEDERICVS LINK

ALTORFINVS.

ALTORFII

TYPIS IOH. GEORGII MEYERI ACAD. TYPOGR.



SACRI ROMANI IMPERII
PERILLVSTRIS AC LIBERAE
REIPVBLICAE
NORIMBERGENSIS
SENATVI
SPLENDIDISSIMO
PERILLVSTRIBVS AC GENEROSISSIMIS
DOMINIS DOMINIS
DVVMVIRIS
TRIVMVIRIS
SEPTEMVIRIS
CONSVLIBVS
SENATORIBVS
PATRIBVS PATRIAE OPTIMIS
DOMINIS SVIS
BENIGNISSIMIS

DIVINI NVMINIS
IN REGENDA REPVBLICA AVXILIVM
SVCCESSVS CONSILIORVM FELICISSIMOS
VITAE
INCOLVMIS ATQVE LONGISSIMAE
INCONCVSSAM TRANQVILLITATEM
GENTIVM ILLVSTRIVM
SPLENDOREM PERPETVVM
CIVIVM
SALVTEM ET INCREMENTA
DEVOTA MENTE
ADPRECATVS
SPECIMEN HOC INAVGVRALE
IN SIGNVM
PERENNIS OBSEQVII
DEMISSE OFFERT
TANTORVM MAECENATVM
CVLTOR OBSERVANTISSIMVS
AVCTOR.



DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

DE

REI SVB PACTO RESERVATI DOMINII VENDITAE PERICVLO.



§. I.

Etsi latiore verborum, quae thema nostrum ingrediuntur, expositione supersedere possimus, cum quivis liber legum elementarius eam suppeditet; pauca tamen, ne in logomachiam incidamus, praemonenda duximus. Emtio et venditio est conventio, qua id agitur, ut rei dominium certo pretio in alium transferatur. Dominium nobis tribuitur, si alios ab usu rei nostrae excludere possumus; si libere de eadem disponimus; si eam amissam vindicamus; si non solum commoda ex ea percipimus, verum etiam incommoda sustinemus et pericula. Fieri potest, ut venditor sibi dominium in re vendita reservet, donec pretium fuerit exsolutum. Notiones primariae Thematis.

§. II.

Quid Ius Natur. ac Civile Rom. de commodis et periculis rei venditae statuat?

Lex ista, ad quam non docti, sed nati sumus, postulat, ut, simulac emtio perfecta fuerit, atque adeo dominium in emtorem transierit, ad eundem et emolumenta, et damna cuncta, spectent. Sed Iure Civili Romano cautum, ut periculum et commodum rei venditae perfecto contractu statim ad emtorem transeat, tametsi, qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus sit, usque dum pretium ab emtore exhibeatur, vel huius fidem sequatur venditor. *§. 3. I. de E. V. §. 41. de R. D. L. 8. pr. P. de peric. et com. rei vend. L. 19. P. de C. E.* Quum negotiorum Iuris non tam dura sit indoles, ut nullo modo mutari flective possint; voluntati legislatoris singularia statuentis saepius obtemperatur. Quin et inter nos, quibus obsequii gloria relicta, convenit interdum, ut sub certa lege rei venditae dominium maneat penes venditorem, commodum tamen ac periculum sit penes emtorem, veluti formulam exhibet B. D. BECKIVS, Antecessor quondam in hac Altorfina Celeberrimus, in Formulari p. m. 304. et 363; ut dominium quidem transeat in emtorem, commodum tamen ac periculum pertineat ad venditorem; ut denique dominium cum periculo transeat in emtorem, commodum tamen pertineat ad venditorem. Vid. PERILL. L. B. DE WOLFF. *Iur. Natur. P. IV. §. 1126.* Quae si dilucide definiantur, nulla altercandi caussa nos sollicitabit. Proinde SCHILTERVS, STRYKIVS, aliique, de damno inprimis ferendo singulari pacto provideri volunt. Hoc enim neglecto, (ut homines suis tantummodo commodis student) nemo non casus molestiam a fortunis suis avertere conatur.

§. III.

§. III.

Vbi Venditor expresse sibi dominium reservavit, disputatum est: annon in emtorem dominium transtulerit? Quid, disputatum est, ais? Gerrae! Domitiana quaestio tolerabilior erat. Sed disputatum est. Nodum in scirpo quaerit PETR. FRANC. DE TONDVT. *tract. de Praevent. Iudic. P. 1. Const. 31. n. 23. sequ.* cum ita differit: „ si simpliciter dominium in instru„mento fuerit reservatum, nec adiectae tales clausu„lae, quae demonstrant, animum venditoris fuisse, „ut illa reservatio produceret dumtaxat effectum spe„cialis hypothecae, dominium remanet penes ven„ditorem; secus, si post dominii reservationem ap„ponantur verba et clausulae, ostendentes, partes „habuisse animum solam hypothecam et privilegium „praelationis adversus alios emtoris creditores reser„vandi: tunc enim dominium, non obstante reserva„tione, transfertur in emtorem, et reservatio vim „saltim habet specialis hypothecae. „ Sed durum est, hisce artificiis cuivis occasionem praebere, dominium, quod mihi perspicue retinui, lacessendi, idque hypothecam appellandi. An nullum dominium in emtorem transferatur, ubi venditor istud retinet?

Amphora coepit
Institui, currente rota, cur urceus exit?

Moderatius de dominio reservato sentit HERTIVS ICtus aeterni nominis, *in Disquisitione de reservatione dominii vel hypothecae in re vendita Sect. I. §. 7.* „Distinguendum autem videtur, inquit, inter domi„nium ordinarium et subsidiarium. Illud reapse ma„gis penes emtorem existit, quippe qui fructus omnes „ex re emta percipit, et eandem quoque vindicare Hertii distinctio Dominii Ordinarii et Subsidiarii.

 potest,

„ poteſt, ſi ad alium pervenerit. Hoc penes vendito- „ rem manet, ſed intuitu inprimis creditorum emto- „ ris. „ Verum, certam huius dominii diſtinctionis rationem non video. Eam ſubſidio venire oportebat, ut dominium emtori vindicaretur. An emtor rem vindicare poſſit, diſpiciemus §. *XVIII.* Nonnullos in huius Viri Eruditiſſimi ſententiam pedibus iviſſe, quis dubitet? Quis inficietur, dominium vario modo reſtringi poſſe? Sed an, et qua ratione reſtrictum fuerit, id probandum, non fingendum eſt.

§. IV.

Iure Civili res emtori non ante adquiritur, quam pretium ſolutum fuerit.

Multos, contra, lux rationis ita circumdedit, ut principiis certis (§. *I. et II.*) obedire mallent. SCHILTERUS, *Iuris Antiſtes Graviſſimus*, *Exercitat. XXX. ad P.* §. 55. reſervato dominio poſſeſſionem tantum tranſire in emtorem exiſtimavit. Iam praevideo ſcrupulum. In emtione venditione id agitur, ut dominium alteri tradatur (§. *I.*) Emtor igitur in poſſeſſione non acquieſcet. Reſpondeo: non acquieſcere iubetur in perpetuum, ſed donec pretiumſolverit. Haec non adeo paradoxa videntur, ſiquidem Imperator ipſe §. 41. *I. de R. D.* ſtatuit: „ Venditae res et traditae non aliter emtori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſolverit, „ aut alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore aut „ pignore dato; quod, quamquam cavetur ex Lege XII. „ Tabb: recte dicitur et Iure Gentium, id eſt, Iure Naturali id effici. „ Emtio perfecta habetur, quando de conſenſu, merce, ac pretio, conſtat. Itaque traditio non tam ad perficiendum, quam ad exſequendum contractum requiritur. Iure Naturali, perfecta conventione, emtor ſtatim dominium nanciſcitur. Quodſi igitur vendi-

venditor id tantisper, dum pretium solutum fuerit, retinere velit, primario contractui hoc pactum adiiciendum est.

§. V.

Verum id ipsum vexat interpretes. HVBERVS in *Praelect. ad Pand. tit. de C. E.* §. 12. ex clausula subiecta reservati dominii et possessionis, donec pretium fuerit solutum, satis apparere putat, priorem dominii translationem esse conditionalem, scilicet: si pretium solutum fuerit. Idem tuentur ALTOGRADVS *Libr. I. Cons.* 9. *nr.* 15. *squ.* CARPZOVIVS *Libr. I. Respons. for. Elect. Resp.* 108. *nr.* 15. *squ.* Atqui sic per pactum reservati dominii emtio pura in conditionalem abibit? Hoc vetat HERTIVS, hoc vetat LAVTERBACHIVS. Pactum, quod diximus, emtioni conditionem adiungere, frustra negabis. Idcirco tamen conditio ista contractus perfectionem (puritatem non appello) non convellet. Sponsalia conditionata sunt perfecta, neque enim ab istis temere recedere possumus, sed eventus exspectandus est. Legere memini, Incluto huius Academiae ICtorum Ordini litem fuisse oblatam, quae emtionem praedii satis perfectam, multisque solennitatibus celebratam, exagitabat: sed emtioni clausula accesserat: *Das biss zur gänzlichen Zahlung des Kauffschillings nebst allen Schäden und Kosten dem Verkauffer das dominium plenum cum omni caussa et Iure vorbehalten bleibe.* Venditor retinebat dominium, retinebat etiam possessionem, percipiebat fructus; emtio tamen perfecta censebatur. Vix putaveris, dominio pleno cum omni caussa et Iure retento, venditae rei periculum ferre recusasse venditorem.

Quomodo emtio sub pacto reservati dominii conditionata dici possit?

rem. Recusavit, atque opem a Iure Romano atque Hertiana distinctione dominii ordinarii et subsidiarii petiit. Sed perperam, de quo nunc paullo adcuratius dispiciendum.

§. VI.

Anceps disputatio, uter, pacto, quod ponimus, adiecto, periculum ferre debeat, emtor, an venditor?

Non theoreticis argutiis haec disputatio terminatur, sed in foris frequenter dirimendum est: uter contrahentium, emtor an venditor, reservato dominio, pericula sustinere debeat. Vt quisque sectam, nisi lex scripta adsit singularis, tenet, ita iudicabit. ILL. BOEHMERVS. in *Introduct. ad Ius Dig. tit. de C. E.* „ §. 31. reseruato dominio, inquit, periculum rei „ venditae de Iure Germanico ad venditorem spectare „ volunt, cum Iure Romano emtorem sequatur. Quid igitur statuendum sit, non definitur.

§. VII.

Cur emtor periculo subiiciatur?

Multi emtorem periculis ferendis subiiciunt, sanctione Iuris Civilis adiuti, quam §. *II.* attulimus. Si quaeras: cur emtori casus incommoda assignentur, respondendum foret: quia dominus est rei emtae, res autem perit suo domino. Cave, ita respondeas, nam ex principiis Iuris Romani (§. *II*) nondum dominus est. Verior est ratio, HERTIVS ait, *cit. loc.* §. 14. cum multis aliis, quod, emtione perfecta, venditor sit certae rei debitor, qua casu fortuito peremta, liberatur ab obligatione. Vt verum fatear, nescio, quorsum haec pertineant. Nescivit et PVFENDORFIVS *de Iure Natur. et Gent. L. V. cap.* 5. §. 3. cuius verba nostra facere liceat. „Neque ad rem facit, quod „ promissor speciei eius interitum non praestet, iuxta „ *Leg.* 33. *L.* 83. §. 7. *ff. de V. O. L.* 30. §. 4. *ff. ad Leg.* „ *Falcid.*

„ *Falcid. L.* 18. *in fin. ff. de dolo malo.* Nam promissarius
„ erat rem acquisiturus titulo lucroso; ubi absurdum et
„ iniquum futurum erat, si, cum promissor certam spe-
„ ciem promisisset, ea perdita, istius insuper aestimatio-
„ nem cogeretur praestare, id quod negotii natura, quae
„ strictam requirit interpretationem, minime admittit.
„ Ast quare heic emtor, cui nondum a venditore ex con-
„ tractu debita exhibitio facta est, re careat, et venditori
„ insuper pretium solvat? addatur FRIESII *Disp. de peri-*
„ *culo rei venditae et nondum traditae thes.* 28. Venditor non
„ tenetur praestare casum fortuitum, ita, ut emtori non
„ sit ius, vel ad rem extinctam, vel ad interesse agendi,
„ non vero, ac si venditor pretium lucrari posset. Prae-
terea, pergit HERTIVS, commodum omne ad emtorem spectat: sentiat igitur etiam damna. Pone, non spectare commoda, possessionem a venditore retentam fuisse, periculum tamen venditor in emtorem reiicere laborat. An emtor fructus re ipsa in utilitatem suam vertat, apparebit §. *XVII.* Iniquum foret, instat HERTIVS, si pactum illud, quod in favorem venditorum adiicitur, in odium eorum vellemus detorquere. Replico: iniquum foret, si in favorem venditoris emtori iniuriam inferremus. Interim facile largior, hanc sententiam statutis publicis probari posse, quae Iuris Explanatorum cohors sancto silentio merito suspicit ac veneratur. Ne specimen desit, evolvatur ORDINATIO PROVINC. DVCAT. MAGDEB: *cap. XXII.* §. *IV:* ubi: *wenn aber der Verkäuffer ihme bey der gerichtlichen Aufflassung die Possess und das Eigenthum an dem Verkauften Stück Guth vorbehält, biss die Zahltermine und Tagzeiten abgelaufen, und das völlige Kaufgeld erlegt, und immittelst das verkaufte Stück, welches dem Käuffer mit obigen Vorbehalt,* *gericht-*

gerichtlich übergeben, in desselbigen Besiz, auch ohn sein Verschulden verlohren gehet, so soll nichts desto minder der Kauffer den Schaden gelten.

§. VIII.

Cur venditor? At secta contraria, quae notionibus magis determinatis delectatur, non habet quod metuat. Aeternus canon: res perit suo domino. Sit venditor dominus, sit emtor, res domino perit. Quirites in emtione venditione dominium a necessitate casus adversos ferendi seiunxere, sed manifestum est, ipsos ex arbitrio dominium mutilasse. Si emtor dominium non consecutus fuerit, antequam pretium exhibuerit, non opus erat pacto reservati dominii. Quid, si monstrauerim, nec Latii leges hac in re inter se consensisse.

Legum Romanarum dissensio. PAVLLVS *Leg.* 14. *§.* 1. *de peric. et com.* materia emta, si furto periisset, *ait*, postquam tradita esset, emtoris esse periculo respondit, sin minus, venditoris. Notissima etiam *Lex est* 33. *Loc. Cond.* ubi AFRICANVS: „si fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri „te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis „per te non stet, quominus id praestes. Quemadmo„dum, si insulam aedificandam locasses, et solum corrui„isset, nihilominus teneberis: nam etsi vendideris mihi „fundum, isque priusquam vacuus traderetur, publi„catus fuerit, tenearis ex emto, quod hactenus verum „erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si „quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi.

De interpretatione leg. 33. loc. cond. Haec CVIACIVM *ad Africanum Libr. VIII.* permoverunt, ut emtorem periculo liberaret, atque adeo sententiam rationi magis consentaneam amplecteretur. Plurimis Interpretibus fundus ob delictum in leg. 33. cit. publicatus fuisse, ideoque periculum manere debere

bere venditorem, videtur. Sed ex verbis: *quamvis per te non stet*, argumentari licet, fundum sine culpa venditoris publicatum, ac forte ab hostibus captum, et in publicum redactum fuisse, qua de re olim inter Antonium Matthaeum et Iulium Pacium controversia agitabatur. In notis GOTHOFREDI *ad hanc legem* a distinctione stricti Iuris et aequitatis auxilium petitur: „Atqui res perit domino, fundus autem emtoris fuit „ante traditionem, *l.* 8. *de peric.* et statim periculum „dicitur ad eum pertinere, *§.* 3. *I. de emt.* Cur tam „varie? non ideo, quod in Institutionibus regulae „iuris, et sic summum ius tradatur; in Pandectis ae„quitas; nam idem in *leg.* 8. *de peric.* deciditur, sed quod „utrobique est, ex stricto Iure, hic ex aequitate. „ HOTOMANNVS *in Epit. de peric. et commod. rei venditae*, ingenue fassus est, non satis hac de re inter ICtos convenisse. NOODT *in Comment. ad Pand. pag.* 416. *sequ.* in dicta lege exceptionem a regulis Iuris admittit, propter iniuriam, venditori, re salva, humano facto contingentem, nulla aut naturali, aut civili ratione, cur iniuria ei facta eius personam egrediatur. Alias caussatum species, quae emtorem damnis non onerant, iam praeterimus. Vide, si placet, FRIESII *diss. de periculo rei venditae et nondum traditae*, *thes.* 19. BALTHASAR. *Pract. Resolut. tit.* 6. *res.* 5.

§. IX.

Quum Germani, simpliciori rationis legi dediti, emtione perfecta dominium ad emtorem pervenire existimarent: non nisi singulari pacto, dominium, si quando vellent, retinuere. Vbi Romana pacta venditorem periculo subiecere (subiicere enim potuerunt); idem nos agimus, dum reservamus dominium, quod etiam

Ius Naturae venditori dominium retinenti periculum quoque attribuit.

etiam damnum devoret necesse est. Quam ob rem SCHILTERVS non adeo a ianua aberravit, cum pactum nostrum non ex solis Romanorum scitis, sed ex lege naturae aestimandum esse censuit. Iam magnus ille GROTIVS *de Iure B. et P. l. II. c. 12. §. 15.* vim iuris nobis insiti senserat: „ Quodsi actum sit, *ait*, ne statim dominium transeat, obligabitur venditor ad dandum dominium, atque interim res erit commodo et periculo venditoris. Quare, quod venditio et emtio constat praestando, ut habere liceat et evictionem, item quod res periculo est emtoris, et ut fructus ad eum pertineant, antequam dominium transeat, commenta sunt Iuris Civilis; quod nec ubique observatur: imo plerique legum conditoribus placuisse, ut ad traditionem usque res commodo et periculo uenditoris sit notavit *Theophrastus* in loco qui apud Stobaeum est. At nonnullos Grotiani libri commentatores lex Romana tam vehementer fascinat, ut eandem a natura dictatam fuisse credant. CASP. ZIEGLER *in not. ad Grotium pag.* 349. Ita Substantia obligationum, qualis hic ex emtione et venditione nascitur, non in eo consistit, ut aliquod corpus faciat nostrum, sed ut alterum nobis adstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum. *l. 3. ff. de O. et A.* Non igitur propterea rei venditae periculum ante traditionem ad emtorem spectat, quia dominus est, sed quia venditor post contractum perfectum respectu emtoris non tam ut dominus, quam ut debitor potius consideratur, et quidem certae speciei, nimirum rei venditae, qua absque illius dolo et culpa interemta seu perdita omnino ab obligatione liberatur, eodem modo,

Sententia GROTII.

Eiusque Commentatorum.

ZIEGLERI.

„ quo

„ quo promissor speciei eius interitum minime praestat, qui ad stipulatorem spectat, licet dominus non „ sit. *l.* 30. *§.* 4. *ff. ad Leg. Falcid. l.* 18. *inf. ff. de dol.* „ *mal. l.* 33. *l.* 83. *§.* 7. *de V. O.* Non igitur hoc est a „ mero Iure Civili, quod vult Grotius. „ Hoc argumentum retudimus *§. VII.* Promissorem certae speciei interitum eius non praestare concedo; sed an pretium rei, sub lege dominii reservati venditae, ac mox extinctae, venditori solvere teneatur emtor (hoc enim est periculum ferre) id disquiritur. Nobis negandum videtur. TESMARVS *In Comment. ad Grot. c. l.* *Oiegleri* sententiam non reprobat, sed potius *Struvii Syntagma Iur. Civil. tit. de peric. comm. etc. §.* 97. vult inspici. STRVVIVS autem veterem cantilenam repetit, eamque sic explicat „ dicis: hoc solum ita intelligen- „ dum, quod non teneatur alter, qui ob casum tra- „ dere nequit; nec eo extendendum, quod in hoc „ contractu emtor, etiamsi rem non accipiat, nihilo- „ minus solvere pretium debeat. Verum, cum non „ tantum alias id, quod casu quis praestare impeditur, „ pro praestito habeatur; *l.* 3. *§.* 3. *verf. sed si Stichus.* „ *§.* 4. *de condict. caussa dat. causs. non sec. l. pen. C. eod. d.* „ *l.* 5. *d. l.* 11. *l.* 1. *§.* 13. *de extra. cogn.* sed in ipso hoc „ contractu id quoque locum habet iuxta *l.* 5. *ff. de re-* „ *scind. vend.* ac emtor statim potuerit, ac debuerit „ rem avocare et pretium solvere, quo facto res apud „ emtorem periisset, et omnia etiam commoda ab „ ipso contractus tempore percipiat, (*d. §.* 3. *verf. nam* „ *et commodum*) ipsaque caussa ex qua emtori dominium „ competit, perfecte iam adsit, et nihil aliud restet, „ quam iuxta istum contractum facienda traditio, ad „ quam paratus est venditor, modo emtor offerat pre-

TESMARI.

Opinio STRVVII.

 tium

„ tium; *l.* 13. §. 8. *de act. emt.* adeoque etiam quo-
„ dammodo in mora sit emtor: ideo periculum rei
„ merito ad ipsum spectat." Etsi *Struvius* in hac thesi nihil de reservato dominio differat, in sequenti tamen thesi 98. emtori, nostro etiam pacto emtioni adiuncto, periculum adiudicat. Tum fallitur, cum rem emtori ideo perire putat, quod iste rem statim avocare et pretium solvere potuerit. Non spectatur, quid emtor facere potuerit, sed quid intercedente pacto, aliquamdiu omittere fas fuerit. Si emtor in mora solvendi esse videtur, venditor certe etiam moram in exsequendo contractu committit; poterat enim sibi alia conditione, quam retento dominio, providere. Dum GVNDLINGIVS *Iur. Nat. c.* 24. §. 10. Grotii assertionem recenset, uerba Grotii: *Quodsi actum sit, ne statim dominium transeat*, non satis perpendit, id quod ex glossa ipsius colligimus: „Quamquam
„ enim verum est, vendito genere, nihil perire emto-
„ ri; vereor tamen, ne falsus sit, si vendita sit spe-
„ cies. Potius id arbitrariae legi, aut paciscentium vo-
„ luntati tribuendum est, si ad traditionem usque res
„ venditas commodo et periculo venditoris esse velint.
„ Vt taceam de mero iure naturali dominium sine
„ traditione posse transferri." Haec non declarant, quid *Gundlingius* de periculo statuerit, quando venditor sibi reservavit dominium. Nec Ill. HEINECCIVS *in Element. Iur. Nat. et Gent.* pacti nostri mentionem facit. Ea, quae *lib. I.* §. 353. legimus, in scholio:
„ nos generatim emtori periculum attribuimus cu-
„ ius in arbitrio fuisset, rem emtam, soluto pretio sta-
„ tim accipere," rem nostram non tangunt. Addatur PERILL. WOLFFIVS, *cit. loc.* §. 1125. THOMASIVS quo-

que

GVNDLINGII

HEINECCII.

que in *scholio ad Huberi Praelect. tit. de C. E. §. 12.* nobis suffragatur, pariter ac *Huberus* ipse. *Thomasius* rationes ita subducit: „Quidquid sit de pura aut conditionali emtione, pro Carpzovii sententia et illa militat regula iuris naturalis, quod res pereat suo domino, ex hoc Iure in Corpus Legum Romanarum translata. Non obstat igitur: periculum emtione perfecta, statim ad emtorem spectat, ante traditionem, ubi etiam non est dominus, ergo multo magis periculum eius erit post traditionem. Nam si antecedens de praesenti casu, ubi scilicet pactum emtioni de dominii retentione est adiectum, intelligatur, et illud negamus; sin de emtione in genere, nego consequentiam. Cur enim in emtione communi dominium ad emtorem transeat, non opus est, ut ad vulgarem rationem recurramus, quod dominus sit debitor speciei, sed manemus potius in ratione generali ac naturali: res perit suo domino, quae regula, cum naturalis sit, declarationem etiam et exempla desiderat ex iure naturali petita. - - - Inde etiam periculum in emtione regulariter emtoris est. Inde denique, si pacto dominium sibi retineat, venditoris erit.„ CARPZOVIUS *l. I. Resp.* 108. istam, cum ipsius rei ideis magis congruentem, sententiam in foro receptam esse testatur. Quum Responsum istud a legum commentatoribus frequentissime adducatur, nostraeque caussae figuram dilucide proponat, idem hic reddere liceat. *Habt ihr im August a.* 1636. *euer in der Lorenz-Gassen zu Meissen gelegenes Wohnhaus, mit allen Ein- und Zugehörungen, Henrich Alnpecken auf Mahlin, vor und um* 1300. *fl. Kauffgelder, solches*

THOMASII.

CARPZOVII Responsum.

solches mit 100. fl. Michaelis 1636. 400. fl. Ostern, und wiederum 400. fl. Michaelis 1637. zu bezahlen, käufflichen zugeschlagen, dasselbe auch ihm so bald eingeräumet, und in Besiz gegeben, welches Käuffer bezogen und bewohnet. Nachdem aber Käuffer weder mit dem ersten noch andern termin inne gehalten, immittelst aber bey dem Schwedischen Einfall im Iun. 1637. die Statt Meissen zum Theil im Brand gestecket, darunter auch euer verkauftes Hauss verdorben, und in die Asche gelegt worden; ist er ferner nicht gemeinet seinem Versprechen nachzukommen, und die Kaufgelder abzustatten, fürgebende, dass der Schade des eingeäscherten Hauses über Euch als Eigenthums-Herrn gehen muste: Ob ihr nun wohl darwieder einwendet: dass der Kauff einmahl richtig geschlossen und vollzogen gewesen, derowegen, Innhalts kundbarer Rechte, das periculum dem Käuffer anheim kömmet, zumahl, weil in gegenwärtigen Fall er in mora solvendi gewesen, und weder dem ersten noch andern Termine die Kauffgelder richtig erlegt, und abgestattet. Dieweil Ihr aber dennoch bey solchen Kauff biss zu Befriedigung des Kauffgeldes das dominium und Eigenthum des verkaufften Hausses ausdrücklichen euch vorbehalten, in welchen Fall der Kauff-Contract pro coditionali venditione zu achten, und derowegen der Total-Ruin des verkauften Guts ante conditionem existentem, dem venditori zuwächst; der Zahlungs-Verzug auch allhier Käuffern nicht schädlich seyn kann, alldieweil ihr ihm den ersten Termin um Verzinsung gutwillig zugestanden, der andere Termin aber, wenn er gleich zu rechter Zeit erlegt worden wäre, die translationem dominii, und purificationem venditionis nicht gewürcket, alldieweil das Eigenthum biss zu Abtragung des lezten Termins, und endlicher Bezahlung der vollständigen Kauffgelder vorbehalten worden, immittelst aber, und vor Verfliessung des lezten Termins, der Schade entstanden

ten, und das Hauss abgebrandt cet. Als mag auch obbe-rührter Käuffer den Schaden zugelten, und die versprochene Kauffgelder der 1300 *fl. zu zahlen, nunmehro beständtiger Weisse nicht angehalten werden. V. R. W.*

§. X.

Nunc operae pretium erit, Iura Tentonica paullo diligentius explanare, quae nobis eo cariora, quo propiora sunt. Emtionem conventione de re et pretio absolvi, maiores nostri, perinde ac alii Populi, existimarunt. Si quis documenta desideret, is splendidam BALVZII *legum antiquarum Collectionum* adeat. Latius de venditionibus cavet LEX RIPVARIORVM *Tit. LIX. Si quis alteri aliquid vendiderit, et emtor testamentum venditionis, accipere voluerit, in mallo hoc facere debet, et pretium in praesente tradat, et rem accipiat, et testamentum publice conscribatur. Et si quis in posterum hac refragari vel falsare voluerit, a testibus convincatur, aut Cancellarius cum sacramenti interpositione, cum simili numero, quorum roboratum est, idoneum confirmet.* Ex his etiam apparet, venditionem rerum immobilium apud acta non firmatam, vix ratam fuisse. Vnde Resignatio Iudicialis, quam et IVS PROVINC. SAXON. *l. I. art.* 51. *et art.* 9. *l. III. art.* 4. et hodie alia multa Statuta exigunt. Hoc robore emtioni nondum addito, ista quidem perfecta, sed dominium interea temporis penes venditorem manet. LEYSER. *Medit. Spec.* 446. IVS PROVINC. SVEVICVM. *pag.* 271. *edit. Berger:* emtione, numeris suis completa, damnum (cum dominio) in emtorem transfert, licet res nondum tradita fuerit: *Gib ich einem Mann ein Gut zu kauff, und gibt er mir seinen Wert dran, und das Gut bleibet in meiner Gewalt, und wird*

Sanctiones Antiqui Iuris Germanici.

Ius Provinc. Alamannicum.

wird es mir gestohlen, der Schad ist sein, und mein nicht, hab ich sein gehütet, als ich von recht solt. Quae Legibus sancita fuerunt, eorum usum permulta superiorum saeculorum documenta comprobant. Equidem vetustarum tabularum argumenta plerumque ad liberalitatem religiosis domibus indultam, spectant; interdum donator rei suae usum fructum ad vitam retinet: At nec permutationum, nec emtionum formulae rarae sunt. Emtionibus pacta varia adiici solent. Exemplum pacti retrovenditionis occurrit in IOANNIS *Spicilegio tabularum litterarumque veterum. p.* 303. *Noverint universi presencium inspectores, quod ego Wipertus de Seyne illam suam medietatem advocacie in Kessentheym, quam mihi vendidit Nobilis Vir, Dominus Gotfridus iunior de Eppinstein, debeo sibi, et suis heredibus, dum eam a me repetierint, propter Deum revendere pro centum marcis denariorum legalium numeratorum, sicut ego ab ipso comparavi eandem; et ipse ac sui heredes dictam medietatem advocacie reemere poterunt, quocunque anno voluerint, cum suis propriis denariis, infra Domini nativitatem et Pascha. In cuius rei testimonium sigilla Domini abbatis de Seyne, et Hermanni de Willandisdorff Militis presentibus sunt appensa. Datum anno Domini MCC septuagesimo quinto, tercio Kal. Marcii. Add. pag.* 400. Dabimus etiam specimen pacti, periculi ab emtore expresse suscepti ex *Selectis Iuris et Historiarum* Ill. SENKENBERGII. *Tom.* 4. *pag.* 194. *Ez ist ouch beredt vnd getaydingt daz der obgenant Pharrer daz egenant trayd vns zu vnsern handen in seinen Pharrhof liegen lassen sol, Im ane Schaden ob daz geschehe davor Got sy daz chain fewr oder ander Schade aufkeme in demselben Pharrhof oder in der Stat daz des der obgenant pharrer vnd sein Erben unegolten sein sullen.* Haec et aliarum gentium scitis illu-

illustrari possent, si thema praeter necessitatem amplificare constituissemus. Pauca tantum repetamus ex IOH. SKENAEI *Reg. Maiest. Scotiae libr. III. cap. II. de periculo rei emtae, et Warantizatione eiusdem* · *Periculum autem rei emtae et venditae illum generaliter respicit, qui eam tenet, nisi aliter inter eos convenerit... Warantizare autem emtori et eius heredibus venditor et eius heredes tenentur rem venditam, si fuerit res immobilis, et inde ponatur in placitum, eo modo quo supra dictum est in tractatu de Warantis.*

§. XI.

Sed ne nos antiquiora diutius morentur, Iura hodie in Germania vigentia perlustremus. IVRE PROVINC. BAVARICO *tit. VI. art.* 5. cautum: *Auch wenn der Kauff nicht lediglich, sonder auf künftige Geding und Fäll wäre beschlossen worden, denn in solchen Fällen liegt die Gefahr des verkauften Guts dem Verkäuffer ob, vnd ist er den Schaden zegelten vnd zebuessen schuldig.* Atqui pactum reservati dominii conditionem continet, (*§. V.*) Ergo res perit venditori. Cum his concordat *l.* 8. *pr. ff. de peric. et commod.* Pendente conditione periculum interitus est venditoris. Forsan existimabis, Leges istas emtionem imperfectam ponere? Si id quod venierit, appareat, quid, quale, quantum sit, et pretium, et pure venit, perfecta est emtio per *l.* 8. *de peric. et comm.* Sic manifestum est, quae sit emtio imperfecta. Dabo, emtionem ex tua sententia esse imperfectam, hactenus tamen periculum est venditoris. At imperfecta non est; Nam, si extet res, recito verba *leg.* 8. *cit.* licet deterior effecta, potest dici esse damnum emtoris. Id sane dici non posset, si emtio nondum perfecta fuisset. Alia est conditio, quae ipsa

Constitutio Iuris Bavarici.

emtionis ſubſtantialia diſtrahit, ſi v. c. Titius ſe rem venditurum eſſe affirmat, ſed eventum aliquem exſpectandum eſſe. Per me hanc emtionem imperfectam dicas, ego ſpem dumtaxat emtionis cerno; ad ſummum cerno pactum de emtione aliquando ineunda. Alia conditio emtioni conſenſu, merce et pretio, conſiſtenti, hoc eſt, perfectae, additur, quae ſane ſubſtantiam emtionis non turbat, cuius generis ſunt pacta quaedam emtioni adiici ſolita, quae hanc ob rem ad naturalia illius contractus referuntur. Venditoris et emtoris voluntas, certa merx, definita pecunia, emtionis ſubſtantiam conſtituunt. Traditio et pecuniae numeratio naturalibus huius contractus recte annumerantur, de quibus varia variis pactis diſponi poſſunt. Nota eſt Diſtinctio conditionis *ſuſpenſivae et reſolutivae*, quae noſtra dilucidare poſſet, ſi ſibi ſemper in Iure conſtaret. HERTIVS *cit. loc. et in notis ad Puffendorffii Ius Nat. et Gent. lib. V. c. 5. §. 3.* triplici adſpectu emtionem venditionem cenſeri putat perfectam, qua conventionem, qua obligationem, et qua implementum. Ego non niſi unam perfectionem, conventionis ſcil. agnoſco; reliquas non requiro, ſed acquieſco in nota diſtinctione contractus perfectionis et exſecutionis.

§. XII.

Iuris Provincialis Palatinatus Superioris.

Conſtitutioni Iuris Bavarici aſſentiri videtur IVS PROVINCIALE PALATINATVS SVPERIORIS *P. II. tit. VIII. Es wäre denn, daſs in dem Kauff anders bedingt, oder der Verkauffer an der Lieferung binderlich geweſen. Verba: anders bedingt* ita capio, ut vel periculum expreſſe, vel dominium generatim a venditore reſervatum fuerit.

Hoc

Hoc autem iſtud inferre arbitramur. (. *§ VIII.*) Praeterea venditor damnum ſentit, ſi traditionem impediverit, (*binderlich geweſen*) Nonne etiam reſervatum dominium impedimento eſt, quominus emtor re poſſit uti pro arbitrio? Non putas, quia emtor id approbavit. Imo approbavit, ſed venditoris periculo. Cur hic emtoris fidem non ſecutus eſt? Cur non aliam Cautionem ab emtore poſtulavit? Sed provocas ad Ius Civile, quod emtorem incommodis ſubiicit. Nego, expreſſe reſervato venditori dominio, Ius Civile, vel potius Commune, damnum emtoris eſſe ſtatuere. ICti hac de re inter ſe diſceptant, hoc certum eſt, ſed emtor ſtolidus foret, ſi damnoſam ſententiam ſibi approbaret: nam in cauſſa dubia emtor pernicioſa interpretatione onerandus non eſt. Hanc ob rem in IVRE MVNICIPALI BOHEMICO *H.* 18. cautum: ut, ſi quid dubii deprehendatur, id venditori, non emtori obeſſet. Ceterum iſta LEX PROVINCIALIS PALATINA latius explicatur: *So aber auf Geding und Condition verkauft, iſt der vor der condition dem verkauften Guth zugeſtandtene Schaden und Untergang des Verkäuffers, die Aergerung aber und Verbeſſerung des Käuffers.* Sic igitur *l.* 8. *pr. ff. de peric.* firmatur, de qua diſputavimus, *§. XI.*

§. XIII.

REFORMATIO NORICA *tit.* 16. *leg.* 2. itidem damnum in emtorem redundare iubet, niſi aliud paciſci placuerit. *Wenn ein Kauff umb ain Gut, on beſonder Geding bewilligt, angenommen vnd beſchloſſen würdet, was dann dem erkauften Gut an Peſſerung oder Nuzung zugeet, das alles ſtet dem Käuffer zu. Herwiederumb, ſo an dem erkauften Gut Schaden geſchehe, den iſt der Käuffer zu tragen auch ſchuldig, vngeacht, ob ihme gleich das erkauft gut noch nit zuge-* **Reformationis Noricae.**

stellt oder eingeantwort worden. Es wäre denn, dass der Verkäuffer in Überantwortung des Guts seumig oder verhinderlich gewest; oder sonst Geverde gepraucht, oder an solcher Beschädigung Schuld hette, alsdann sol derselbig Schad ihme, und nit dem Käuffer auffgelegt werden. Venditor noxam luit, quando in mora fuit: Atqui fuit in mora transferendi dominii, ob pactum, quod ponimus; Ergo huc repetas, quae §. anteced. commentati sumus. ANTIQVIVS REFORMATIONIS NORICAE exemplum *anni* 1503. distinctius de periculo sanxisse videtur. *tit.* 28. *leg.* 9. *So yemandt ichts kaufft, das bewerung bedärff, vnd dasselb erkaufft Gut vor vñ eedañ es beweret, vñ in des Käuffers Gewalt oder Gewere geantwurt, geergert oder beschedigt wirdt, so tregt der Verkäuffer sollichen schaden, vñ nit der Käuffer. Es wäre dann, dass der Käuffer darin Sawmnuss thet. Aber in ander verkaufter habe, die der bewerung nit bedarf, da tregt der Käuffer die Wagnuss ausserhalb geverds vñ verschuldung des Verkäuffers. Würdt aber sollichs in abredt des Kauffs anders bedingt, dabey sol es zuvoran bleyben.*

§. XIV.

Iuris Provinc. Wurtenbergici.

NEC IVS PROVINCIALE WVRTENBERGICVM *P. II Tit. IX. art. von Schaeden und Nuzen des verkauften Guts*, a statutis, quae modo indicavimus, dissentit, nisi quod alia rerum venditarum immobilium, alia mobilium, ratio habeatur. *Wenn man fahrende haab verkaufft, so bald der Kauff beschehen, stehet dem Käuffer nicht allein aller Nuzen des verkauften Guts zu, sondern der Käuffer muss auch allen Schaden, so die verkaufte haab empfangen, tragen, ob ihme gleich das verkaufte Guth noch nicht zugestellt: Es wäre denn, dass im Kauff etwas anders bedingt, und abgeredt; oder dass der Verkauffer die Überliefferung gehindert, einen betrug begangen hätte, oder daran schuldig wäre. Da*

aber

aber liegende Güter verkaufft, soll der Käuffer, wann der Kauff ordentlich insinuiret, oder die zur insinuation bestimmte Zeit der vierzehn tagen verflossen, den daran erfolgten Schaden leiden, wie auch den Nuzen haben. Cf. etiam IVS PROVINC. BADENSE *P. IV. tit.* 8. *§.* 5. *squ.*

§. XV.

ORDINATIO PROVINCIAL. NASSOVIO - CATIMELIB. *P. I. c.* 2. *§.* 7. periculi reservati ita meminit: *Wäre es aber sach, daſs bey der Abhandlung der Verkäuffer alle Gefahr biſt zur Liefferung auf sich genommen, oder aber, wie er um die Liefferung angelangt worden, dieſſelbe zu thun verzogen hätte, so iſt er in beyden Fällen den Schaden zu tragen schuldig.* Iuris Provinc. Nassoviens.

§. XVI.

ORDINATIO PROVINCIALIS SOLMENSIS *P. II. tit.* 10. *§.* 4. REFORMATIO FRANCOFVRTENSIS *P. II. tit.* 2. *§.* 7. IVS MVNICIPALE LVNEBVRGICVM *P. II. tit.* 2. Venditorem ad damna ferenda adſtringunt, quando fuit in mora tradendi. Iuris Provincial. Solmensis, Reformationis Francofurtensis, Iuris Luneburgici.

§. XVII.

Tot Provinciarum ac Civitatum ſtatuta convocanda erant, (convocari poſſunt, ſi libet, plura) ut oſtenderemus, pericula in venditorem, rei venditae dominium ſibi reſervantem, redundare. Ita ſane interpretandas duximus Leges patrias, ne vel normae nobis innatae, vel Iuris analogiae adverſentur. Vſum contrarium, ſi quis alleget, is eum probare debet. Damnorum ſarcina domino merito imponitur. Faceſſat igitur venditoris favor, emtori gravis! Neſcio, cur hanc dominii notam quidam ICtorum

operose tollant, relinquant ceteras. Aequum est, inquis, ut is, qui commoda sentiat, ferat et incommoda; atqui emtor, cet. Ergo cet. Nego minorem. Quid? nemo eam in dubium vocavit. Sed vocari debet. Primum venditores interdum sibi rei venditae possessionem una cum dominio reservant, tunc fructus emtor percipit nullos. Deinde dabimus, utilitates rei emtori assignari, quid inde? putasne, id sibi lucro cedere? Conductori aedium nostrarum usus conceditur, sed mercedem exigimus. Memento *legis* 21. *ff. loc.* „ convenit, ut, donec „ pecunia omnis persolveretur, certa mercede emtor „ fundum conductum haberet. „ Obligatus itaque (utor verbis FRIESII *in dissertat. de pacto dominium in emtione vendit. usque ad pretii solutionem reservante*, *thes.* 30. qui antea emtori etiam pericula obtruserat) est „ emtor solvere venditori ex re vendita usuras quin„ cunces, loco interesse, quamvis ex re vendita tot „ fructus, qui ad quantitatem usurarum quincuncium „ ascenderent, non perceperit, (egregia commoda!) „ ob perpetuas incertitudines, quae in iudiciis obo„ rirentur, si ad fructuum perceptorum vel percipi„ endorum rationem respiciendum sit: quotusquis„ que enim non obverteret, se tantundem fructuum „ ex re vendita non percepisse, quantum ad solutio„ nem usurarum sufficiat. „ Quaerebatur: an usurae istae pretii non soluti simul cum sorte pari privilegio prioritatis gaudeant? affirmatur quaestio: venditor „ enim (IOH. GOTTL. OSANN *in diss. de pacto reservati „ dominii in venditione usque ad pretii residui solutionem*, „ *thes.* 26. ait) cum interim usu rei suae carere cogatur, usuras non ut lucrum, sed tamquam *fructus rei*

An fructus ad emtorem pertineant?

suae

suae persequitur, uti pluribus deducunt CARPZOV. *P. I. c.* 28. *d.* 167. *cet.* Vbi venditor usuris pretii neglectis, emtori fructus simpliciter relinquit, ideo se non abdicat dominio, sed humanitatis documentum in emtorem confert. Ex his etiam perspicuum erit, qua ratione thesaurus in re emta inventus acquiratur emtori. Acquiritur potius rei venditae, ex qua emtor eo, quem diximus, modo, capit fructus, quamquam multi venditori thesaurum in re vendita ante traditionem (cur non et pacto reservati dominii pendente?) inventum vindicant. Quid de Thesauro?

§. XVIII.

Quum dominus iure suo sibi sumat rei vindicationem, dubium non est, quin et venditor dominium sibi reservans rem venditam a quocunque possessore possit vindicare. Hac in re nobiscum consentiunt etiam illi, qui venditori dominium verum, pacto nostro adiecto, non relinquunt, aut certe emtori damna imponunt. Quamobrem non est, cur hunc dominii characterem latius exponamus. vid. OSANN *cit. loc. thes.* 23. HERTIVS quidem emtorem rem, cuius dominium venditori reservatum, vindicare posse existimavit, loco *§. III.* indicato; sed sibi adversatur in verbis *§.* 15. *sect. II.* dictae Disquisitionis: „postremum, agenti venditori ob reservatum „dominium rei vindicatione contra tertium, non „potest obiici exceptio excussionis.„ Vbi venditori pretium offertur, actio adversus emtorem, ac rei vindicatio cessat. Neque venditoris interest, unde emtor pecuniam comparaverit; nam ex ipsa re iterum vendita eam comparare potuit. Sed, qui rem, An vendens sub pacto nostro habeat rei vindicationem.

cuius

cuius dominium nondum habuit, potuit vendere? Primum cum TITIO *in obſervat.* 312. *in Pufendorffium de officio hom. et civ.* reſpondemus: ius alienandi ex dominio non promanare neceſſario. Etenim domini quidam res ſuas vendere nequeunt; aliis, qui domini non ſunt, vendere licet, v. c. creditoribus pignora. Deinde emtor ex contractu perfecto, ſed conditione quadam implicato, ius quoquo modo emtionem exſequendi conſequitur. Ac venditor denique exceptione illicitae alienationis ideo non poteſt uti, quia ſtatim, ut emtor pretium exſolvit, is dominus factus eſt, qui rem iterum vendere non prohibetur.

§. XIX.

Venditor pacti noſtri auxilio rem ſuam extra concurſum repetit.

Inde venditori iſtud etiam emolumentum, quod dominium ipſius quam maxime prodit, oritur, quod nimirum rem ſuam ſub hoc pacto venditam extra creditorum emtoris concurſum repetere poſſit. Iterum hoc negari nequit ab iis, qui venditoris verum dominium inſectantur; hoc etiam probari poſſet, ſi nondum ſatis conſtaret, ex multis conſtitutionibus concurſum creditorum ordinantibus. Ab hac ſententia me non avocant placita quaedam vel ſuperiorum, vel ICtorum, quae venditorem, dominium rei venditae ſibi reſervantem, creditoribus primae claſſis annumerant. Nominabo CARPZOVIUM, cuius opinionem *P. I. c.* 28. *d.* 12. *ſequ.* alii amplexi ſunt. Si vocabulum creditoris in ampliori ſignificatione aſſumatur, non eſt, quod in verbis haereamus. Sed rectius cum ANTONIO *a* MARA *in tract. de Concurſ. Creditor. lib. I. tit.* 1. *§.* 18. venditorem noſtrum ad perſonas, quae in concurſu creditorum concurrere non debent,

debent, adſcribimus. Antonius has adducit rationes: 1) quia tali caſu adhuc eſt dominus rei venditae; 2) quia, ſi res adhuc extat, et agit adverſus curatorem bonorum, rem vindicare poteſt a curatore bonorum, qui rem tenet, dum cum eo non contraxit; 3) quia, ſi res adhuc extat, eam vindicare poteſt, ex rationibus ſupra adductis. Cf. LVDOVICI *Einleitung zum Concurs Proceſs. c.* 9. *§.* 2. Nobis ſufficiat, ante alios creditores venditori rem reſtitui iubere leges. IVS PROVINC. PALAT. SVPER. *P. II. tit.* 20. *Iſt ein verkauft Gut, ſo ausdrücklich vor eigen vnd ungeliefert, biſs es ganz bezahlt worden; gehalten, zuvorderiſt von dergleichen Gütern auszuziehen, vnd abzuſondern.* IVS PROVINC. HOHENLOHICVM. *tit. XI. §.* 12. *Es werden anvorderſt von des Schuldners Vermögen diejenige Güter und Sachen ſeparirt, ſo nicht ſein, ſondern einen andern eigen gehören cet. Zu dieſer ſind zu rechnen etc. Das Gut ſo dem Schuldner um baar Geld verkauft, und von dem Verkäuffer deswegen ſich das Dominium oder Eigenthum vorbehalten worden.* Sed ne quid diſſimulemus, aliae conſtitutiones venditoris dominium reſervantis ius vindicandi nonnihil reſtringunt, ita ſcil. ut in iudicio ſe dominium reſervare declaret, vel, ut ex pretio retardato nullas computet uſuras. Sic CODEX AVGVSTEVS *tom.* 1. *p.* 2480. *in Supplem. nr.* 7. venditorem noſtrum in prima claſſe collocat, ſi dominium in iudicio ſibi reſervaverit. *Ruckſtändtige Kauffgelder, weſswegen ſich der Verkäuffer das Eigenthum oder die Hypothec an dem verkauften Gute gerichtlich vorbehalten, und darüber bey Lehn-Gütern conſens erlanget, oder bey Erbgütern ſolcher bey der confirmation mit Anmerken, vnd in die Conſenſ-Bücher mit eintragen laſſen; ingleichen An- und Erbegelder, vnd Tagezeiten, wann deſwegen ebenfalls die reſervatio hypothecae oder dominii,*

Additur reſtrictio.

D

nii, auf art und weise wie izt gedacht, gerichtlich geschehen, gestalt ausserdem dergleichen Kauff- vnd Erbegeldern keine prioritaet zustehen soll. add. CONSTITVTIO PROVINC. BRANDENBVRGICO - CVLMBACENSIS. *pag.* 24. §. 2. *Welchem auf seinem verkaufften Gut, ehe er dem Käuffer dessen Eigenthum übergeben vnd aufgelassen, das Unterpfandt, oder wohl gar das Eigenthum daran, gleich bey abschluss des Contracts, oder bey der Tradition des verkauften Guths, wegen des hinterstelligen Kauffgeldes vorbehalten worden, das hat auf den erkauften Gut vor allen andern, so dergleichen älters Ius reale nicht erlanget, den Vorzug; Es wäre dann, dass er sich solchen Rukstandt hätte verzinsen lassen.* *In Novo Specimine* (Proiect) CODICIS FRIEDERICIANI MARCHICI *P. IV. tit.* 9. *pag.* 331. insinuatio quidem dominii reservati iudicialis exigitur, sed usurae ius venditoris non imminuunt. Dignam existimo hanc Constitutionem, quam referam, etiam in reliquis: *Verkäuffer vnbeweglicher Güther, die sich das Eigenthum biss zur Zahlung reservirt, vnd solches ins Hypothequen Buch eintragen lassen.*

Es muss aber die Anzeigung mit richtiger Benennung derer Güther, vnd derer Debitorum Vor- und Zunahmen geschehen: die Eintragung des reservati Dominii aber darf nicht besonders gebethen werden, sondern die Landschafft, oder Lehens-Canzley muss solches **ex officio** *notiren, vnd zu dem Ende den Contract fleissig durchlesen.*

Vnd diese Praeferenz ex capite reservati dominii hat auch statt, wenn a) *schon dem Käuffer das Gut tradiret worden, vnd dieser seinen Contract und titulum eintragen lassen, weil dieser titulus nur conditionalis ist, vnd durch das zugleich eingetragene dominium reservatum limitiret wird.* b) *Wann auch schon der Käuffer nach verflossener Tagezeit das Kauff-pretium bey dem Käuffer zinsbar stehen lassen, weil fides des Landbuchs*

buchs, solang das Dominium reservatum nicht gelöscht ist, subsistiret: allermassen derjenige, welcher ohngeacht des eingetragenen reservirten dominii dem Käuffer Geld leihet, sich imputiren muss, wann er sein Geld, ehe das dominium reservatum gelöscht worden, hazardiret.

§. XX.

Ex his, si cuncta probe ponderentur, abunde constabit, in dominio venditori reservato characteres omnes, quos *§. I.* dominium verum constituere diximus, deprehendi. Venditor, adhuc dominus, alios ab usu rei suae potest excludere. Excludit interdum ipsum emtorem. Etsi huic rem tradiderit, eum tamen nondum dominii participem esse voluit. Conductor, commodatarius, usufructuarius, rem quoque tenet, sed facessat idea dominii. Venditor, pacto nostro nixus, libere de re sua disponit. Obiicis: rem suam alienare nequit. Rem suam alienare nequit, quia iam alienavit. Emtione perfecta (perfectam autem statuimus *§. V.*) venditor iterum perperam vendit. Praeterea *§. XVIII.* ostendimus, ex iure alienandi dominium ab aliis negotiis dignosci non posse. Venditor pacti nostri beneficio rem suam vindicat *§. XVIII.* omnesque fructus, si velit, ex eadem percipit, *§. XVII.* Cur itaque non sustineat pericula?

Argumentorum epitome.

§. XXI.

Alias quaestiones ii, qui de pacto nostro commentati sunt, proposuere, quas studiose persequi nunc non vacat, cum praesertim eorum decisio non tam ex dominio, quam ex contractus perfectione, aut certe exsecutione, repetenda sit. Si feudum, a vasallo inscio domino alienatum, domino aperiatur; id et fieri posse videtur, licet emtioni pactum reservati dominii accesserit, quoniam istud contractus perfectionem non distrahit.

Quae sit pacti nostri vis in feudo vel emphytevsi, non requisito domino, venditis.

hit. HERTIVS *cit. loc.* §. 10. At hic iuris rigor non approbatur; quando feudum, nondum resignatum, multo minus, si nondum traditum fuit. vid. STRVV. *Synt. Iur. Feudal. c.* 13. §. 9. Hinc coniicimus, feudum sub pacto nostro venditum, nec dum traditum, a domino, poenae nomine, vindicari non posse. Ita vero, ut verum fateamur, in istiusmodi venditione illicita magis contractus exsecutio, quam perfectio respicitur. Emphytevta domino non approbante praedium suum vendens, non solum nihil iuris in emtorem transfert, sed et ius suum amittit. Res testatissima, atque in REFORMATIONE NORICA *tit.* 23. *leg.* 12. roborata. Cf. etiam superius citati B. BECKII *Dissert. de iustis caducitatem emphytevseos inducentibus caussis.* Verum haec thesis variis subiicitur exceptionibus; namque securitati suae satis prospexit venditor, si non oblitus fuerit clausulae: *mit Vorbehalt eigenherrlicher Rechte*. Conf. IVS PROVINC. HOHENLOICVM *tit.* 8. §. 3. ORDINATIO PROVINC. NASSOV. C. 7. §. 3. *et* 15. Prospexit etiam, si fundum non statim tradat, aut dominium sibi retineat expresse, quae sententia est BECKII in *tract. de Iure emphyt. C.* 9. *p.* 148. *Ferners kan das Erb nicht eingezogen werden, wann der Erb-Zinsmann sich biss zur Bezahlung des Kauffschillings das dominium ausdrücklich reservirt und vorbehalten hat; dan weilen in diesem Fall das Erbzins-Recht auf den Kauffer nicht transferirt worden, arg.* §. 41. *I. de R. D. et Acquir. Rer. Domin. l.* 19. *ff. de Contrah. Emt. welches jedoch der lex* 3. *Cod. de Iure Emphyt. allerdings erfordert, so kan dergleichen Verkauff und Ubergab die privation nicht würken.* Nunc qualicunque specimini inaugurali finem imponere liceat, quod, ut benigna fronte intuearis, a Te, Lector Benevole, summopere peto, Tibique ac mihi a Deo immortali eventus rerum precor exoptatissimos.